

知的財産に関するリースの法的側面

寺本 振透 (弁護士)

齋藤 崇 (弁護士)

平成 15 年度における社団法人リース事業協会の正会員及び賛助会員のリースの取扱高は 7 兆 3778 億円、民間設備投資に占めるリース設備投資額の割合は 8.67%とされており¹、リースが今日の我が国の企業活動、ひいては経済活動を支える重要な取引であることは疑いのようのないところである。とりわけ、コンピュータ関連のリースの取引高は、リース取引高全体の約 30%(平成 15 年度)を占めており²、リース取引の中で最も取引高が多い。こうしたコンピュータ関連のリース取引は、従来、ハードウェアを中心に据えたリース取引が大多数を占めており、プログラム・コード等のソフトウェアは、ハードウェアに付属するものとして無償又はハードウェアのリース料に包含された形でユーザーに提供されていた。しかし、近年では、ハードウェアとは別個独立したソフトウェア自体の価値が認識され、むしろハードウェア

の価値よりもソフトウェアの価値の方が高くなっていること、また、昭和 60 年の著作権法改正によりプログラムが著作権の対象として著作権法上の保護を受けることが明確にされたこともあり、特定のハードウェアと一体として使用されることを予定していない、ハードウェアから切り離されたソフトウェアのみ³を対象としたリース取引(以下「ソフトウェア・リース取引」といい、ソフトウェア・リース取引に係るリース契約を、以下「ソフトウェア・リース契約」という。)が増加している⁴。かかるソフトウェア・リース取引については、リース取引の目的となるソフトウェアの著作権その他の知的財産権をめぐる法律関係等において通常の機械等を目的とするリース取引とは異なる側面を有していると一般に考えられており、その意味で、ソフトウェア・リース取引は、知的財産(権)とリース取引とが交錯する取引ということ

¹ 社団法人リース事業協会「リース・ハンドブック [第 20 版]」(2004 年、社団法人リース事業協会)(以下「リース・ハンドブック」という。)2 頁。

² リース・ハンドブック 18 頁。

³ ソフトウェアのみを対象とするリースとはいっても、(リース契約上のリース物件の範囲次第ではあるものの、)実際には、著作権の対象となっている著作物であるプログラム・コードのみがリース物件とされることはまれで、当該コンピュータ・プログラムの複製が格納された CD-ROM 等の記憶媒体、取扱説明書等の付属文書、ユーザーの使用権限を証する文書、及びこれらを収めたパッケージ等により構成されるプログラム製品(以下「リース対象プログラム製品」という。)全体がリース物件とされることが一般的であると思われる。そのため、特に断りのない限り、本稿において「ソフトウェア」という用語はリース対象プログラム製品を意味する用語として、「ソフトウェア・リース取引」又は「ソフトウェア・リース契約」という用語はリース対象プログラム製品をその目的とするリース取引又はリース契約を意味する用語として、それぞれ用いるものとする。

⁴ リース・ハンドブック 46 頁。

ができよう。

以下、本稿においては、ソフトウェア・リース契約、とりわけ、その法的構成を中心として、知的財産に関するリースの法的側面について検討することとする。

I. ソフトウェア・リース取引の概要

一口にソフトウェア・リース取引といっても、その内容は個別具体的な案件によって異なり得るが、今日、一般に行われているソフトウェア・リース取引に共通する要素を、汎用性の高いソフトウェア(以下「汎用ソフトウェア」という。)を目的とするソフトウェア・リース取引(以下「汎用ソフトウェア・リース取引」といい、汎用ソフトウェア・リース取引に係るリース契約を、以下「汎用ソフトウェア・リース契約」という。)と、いわゆるカスタムメイドのソフトウェア(以下「カスタムソフトウェア」という。)を目的とするソフトウェア・リース取引(以下「カスタムソフトウェア・リース取引」といい、カスタムソフトウェア・リース取引に係るリース契約を、以下「カスタムソフト

ウェア・リース契約」という。)とに分けてピックアップすれば、大要、以下のとおりとなる⁵。

1. 汎用ソフトウェア・リース取引の場合

(図表 1「汎用ソフトウェア・リース取引の概要」参照)

- (a) ソフトウェア製作会社(以下「ソフト会社」という。)は、汎用ソフトウェアを製作するとともに、ディストリビュータ⁶との間でソフトウェアに係る「ディストリビューション契約」⁷を締結する。
- (b) ユーザーは、リース契約の目的となる汎用ソフトウェアを選定し、リース会社との間で汎用ソフトウェアに係るソフトウェア・リース契約を締結する。
- (c) リース会社は、ディストリビュータとの間でユーザーの選定した汎用ソフトウェアに関する「契約」⁸を締結する。
- (d) ディストリビュータ(又はソフト会社)は、ユーザーに対して汎用ソフトウェアのパッケージを引き渡す⁹。
- (e) ユーザーは、ディストリビュータから受領した汎用ソフトウェアを検取の上、

⁵ 以下のソフトウェア・リース取引の概要の説明においては、意図的に法律関係に関する詳細な説明を避けている箇所があるが、それはII以下において述べるソフトウェア・リース契約の法的構成と密接に関連する点であり、この段階で一定の解釈を与えてしまうことが適切ではないと判断したからである。

⁶ 実際には、ディストリビュータの二次販売店、三次販売店が存在するのが一般的ではあるが、ここでは説明の便宜のため、一次的なディストリビュータのみが存在するものとしている。

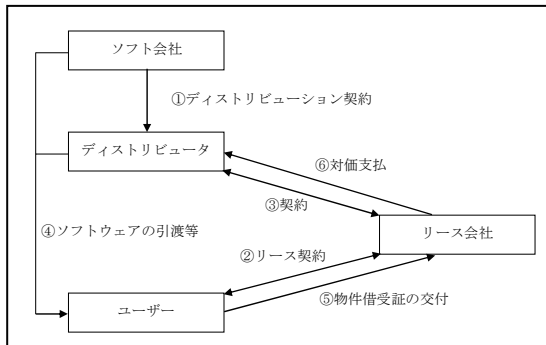
⁷ ソフト会社とディストリビュータとの間の「ディストリビューション契約」の具体的な内容は、前掲脚注 5 記載の理由により、ここでは明らかにしないものとする。

⁸ 前掲脚注 7 と同様、ソフト会社とディストリビュータとの間の「契約」の具体的な内容は、前掲脚注 5 記載の理由により、ここでは明らかにしないものとする。

⁹ なお、近時においては、ソフトウェアのパッケージ自体の物理的な引渡が行われず、ユーザーがウェブサイトからリース契約の目的となるプログラム・コードを直接ダウンロードする形態の取引も存在している。このような形態の取引においては、ユーザーに当該プログラム・コードの使用権限を証する証書(certificate)が別途郵送等により交付されることが多いが、かかるソフトウェアのパッケージの引渡を伴わないソフトウェア・リース契約においては、証書の交付がソフトウェアのパッケージの引渡に相当する行為として位置付けることができよう。

- リース会社に対して物件借受証¹⁰を交付する。
- (f) リース会社は、ユーザーから物件借受証を受領した時点で、ディストリビュータに対して対価を支払う。

図表1 汎用ソフトウェア・リース取引の概要



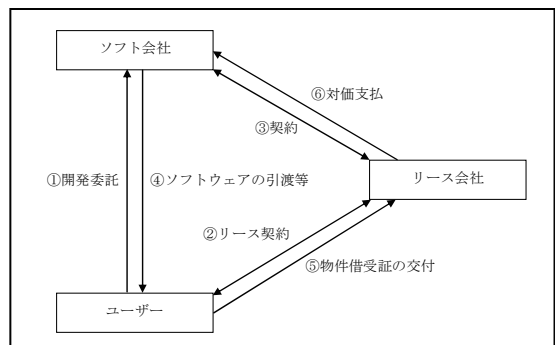
2. カスタムソフトウェア・リース取引の場合

(図表2「カスタムソフトウェア・リース取引の概要」参照)

- (a) ユーザーは、ソフトウェア会社との間で、カスタムソフトウェアの開発委託に関する契約¹¹を締結する。
- (b) ユーザーは、リース会社との間でカスタムソフトウェアに係るソフトウェア・リース契約を締結する。

- (c) リース会社は、ソフト会社との間でユーザーが開発委託したカスタムソフトウェアに関する「契約」を締結する。
- (d) ソフト会社は、ユーザーに対してカスタムソフトウェアの記憶媒体を引き渡す¹²。
- (e) ユーザーは、ソフト会社から受領したカスタムソフトウェアを検収の上、リース会社に対して物件借受証を交付する。
- (f) リース会社は、ユーザーから物件借受証を受領した時点で、ソフト会社に対して対価を支払う。

図表2 カスタムソフトウェア・リース取引の概要



以下においては、上記の汎用ソフトウェア・リース取引及びカスタムソフトウェア・リース取引を念頭に置いて、議論を進めるものとする。

¹⁰ 実務上は、「物件受領証」、「検収完了証」等の用語も使用されているが、ここでは社団法人リース事業協会法務委員会作成のプログラム・リース標準契約書(以下「標準契約」という。)第2条第3項に従い、「物件借受証」としている。

¹¹ 法的には、請負契約又は準委任契約と整理できることが多いと思われる。

¹² なお、近時においては、直接ユーザーのサーバにソフトウェアをインストールする形態の取引も存在しているが、別途、記憶媒体に格納したソフトウェアも引渡されるのが通例である。

II. ソフトウェア・リース契約の法的構成

1. 通常のリース契約の法的構成

ソフトウェア・リース契約の法的構成を検討するのに先立ち、まず、通常のリース契約¹³の意義及び法的構成を概観しておくことが有用であろう。もっとも、通常のリース契約は、いわゆるファイナンス・リース契約といわゆるオペレーティング・リース契約に大別されるため、以下それぞれの意義及び法的構成について概観することとする。

(1) ファイナンス・リース契約の法的構成

まず、ファイナンス・リース契約については、法律上の明示的な定義規定が存在す

るものではないが¹⁴、一般には、「特定人が、機械・設備その他の物件の利用を必要とする者(ユーザー)が、その物件を購入する資金の調達ができない場合に、当該物件の販売業者(サプライヤー)と話し合い、これをリース会社に買い取ってもらい、その後リース会社から当該物件(リース物件)を借り受け、その使用料として一定期間中、リース会社にリース会社が支出したリース物件の購入代金相当額若しくはこれにほぼ等しい金額を、費用並びに金融利益とともに支払うもの」と定義され¹⁵、以下のような特徴を備えていると指摘されている¹⁶¹⁷。

¹³本稿でいう「通常のリース契約」とは、通常の機械等を目的としたリース契約一般を意味している。

¹⁴なお、税法上のファイナンス・リース取引の取扱いを規定する法人税法施行令第 136 条の 3 第 3 項において、税法上ファイナンス・リース取引として取り扱われるための「リース取引」の要件が規定されている(詳細は後掲脚注 17 参照)。

¹⁵梶村太一ら編「リース契約法」(2001 年、青林書院)(以下「リース契約法」という。)42 頁以下。

¹⁶庄政志「リース契約の法的性質論」(加藤一郎ら編「リース取引法講座<上>」(1986 年、金融財政事情研究会)(以下「取引法講座<上>」という。)所収)(以下「庄」という。)50 頁、リース契約法 45 頁、伊藤進ら編「リース取引実務全書」(第一法規)(以下「実務全書」という。)911 頁。

¹⁷なお、ファイナンス・リース取引の税法上の取扱いを規定している法人税法施行令第 136 条の 3 第 3 項において「リース取引」とは、次の(a)及び(b)のいずれにも該当する賃貸借契約(リース取引)にかかる取引をいうと定義される。

(a)当該賃貸借にかかる契約が、賃貸借期間(リース期間)の中途においてその解除をすることができないものであること又はこれに準ずるものであること。

(b)当該賃貸借にかかる賃借人が当該賃貸借にかかる資産(リース物件)からもたらされる経済的な利益を実質的に享受することができ、かつ、当該資産の使用に伴って生ずる費用を実質的に負担することとされているものであること。

なお、上記(a)について、法人税基本通達 12 の 5-1-1 は、「中途解約禁止に準ずるもの」には、

(1)リース契約書に解約禁止条項がない場合であっても、ユーザーが契約違反をしたとき又は解約するときユーザーが解約金(違約金)として未経過期間に係るリース料の合計額のおおむね全部(原則として 90%以上)を支払うこととされているもの

(2)リース契約で使用しているリース資産をより性能の高い機種に更新して新たな契約をする場合は解約金の支払を求めないが、それ以外の解約の場合は未経過期間のリース料のおおむね全部を解約金とするもの

が含まれるとし、また、上記(b)について、法人税基本通達 12 の 5-1-2 は、「リース期間中にユーザーが支払うリース料の合計額が、リース会社におけるリース資産の取得価額及びその取引にかかる付随費用(リース資産の取得に要した資金の利子、固定資産税、保険料等)の額の合計額のおおむね全部(原則として 90%以上)とされているものをいう。」と規定している(以下法人税法施行令第 136 条の 3 第 3 項、並びに法人税基本通達 12 の 5-1-1 及び 12 の 5-1-2 を「新リース税制」と総称する。)

- (a) リース料の算定方法がいわゆるフル・ペイアウト型であること
- (b) リース期間中の解約禁止
- (c) ユーザーの保守・修繕義務負担
- (d) レッサーの瑕疵担保責任免除
- (e) ユーザーの危険負担
- (f) 再リースの更新選択権
- (g) リース物件の選択はユーザーにおいてなされること
- (h) サプライヤーの都合でユーザーに対する物件の引渡が遅延してもリース業者は責任を負わないこと
- (i) リース物件の所有権はリース会社にあること
- (j) リース物件のユーザーへの譲渡は認められていないこと

ファイナンス・リース契約の法的構成については、リース会社とユーザーとの間に賃貸借契約の成立ないしは賃貸借契約ないしは賃貸借契約類似のものであることを認めながら金融的実質を重視する見解、金融的性格を持つ一種の無名契約とする見解等、様々な見解が存在するが

18、ファイナンス・リース契約が法形式としては賃貸借契約ないしは賃貸借類似の契約であることを認めつつ、金融的な実質を加味した上で、個々の法律問題毎に具体的に妥当な処理を考えていく方向を指向するのが一般的な傾向といえよう^{19 20}。

(2) オペレーティング・リース契約の法的構成

次に、オペレーティング・リース契約の意義については、(ファイナンス・リース契約と同様、法律上の明示的な定義規定が存在するものではないが、)ファイナンス・リース契約以外のリース契約の総称と一般に考えられている²¹。オペレーティング・リース契約の法的構成は、民法上の典型契約たる賃貸借契約類似の関係を認める見解もあり、リース契約が外形的にはリース会社とユーザーとの間の賃貸借契約であることが多いが、具体的な事案においては、賃貸借契約に他の要素が入り混じった混合契約になっていることもある²²。

以上のように、通常のリース契約について

¹⁸ 学説の詳細については、リース契約法 27 頁以下、実務全書 911 頁以下等を参照されたい。

¹⁹ 裁判例においても、(i)リース会社は、ユーザーの債務不履行を理由として物件の返還を受けたときでも、リース期間全部についてのリース料債権を失うものではないと明確に判示した最判昭和 57 年 10 月 19 日民集 36 卷 10 号 2130 頁、(ii)ユーザーによるリース物件の使用が不可能になったとしても、これがリース業者の責めに帰すべき事由によるものでないときは、ユーザーはリース料の支払義務を免れないとした最判平成 5 年 11 月 25 日金法 1395 号 49 頁、(iii)ユーザーについて会社更生手続開始決定があった場合の未払いリース料債権について旧会社更生法第 208 条第 7 号(現会社更生法第 61 条第 4 項)の適用がないとした最判平成 7 年 4 月 14 日民集 49 卷 4 号 1063 頁等において、いずれもリース会社とユーザーとの間の契約(リース契約)が法形式としては賃貸借契約(又はそれに類似する契約)であることを前提としつつも、金融取引的側面を重視して、上記の結論を導いている。

²⁰ 例えば、加藤一郎「リース取引の特色ーリース取引法序論」(取引法講座<上>所収)20 頁以下では、リース契約の法的性質を論じる意味は一般に考えられているほど大きくなく、リース契約の目的を達するためにどういう内容が合理的であり適当であるかを実質的に検討する方が意味があり、リース契約を無名契約であると考え、賃貸借あるいは融資の要素をそれぞれ含むことを頭におきながら、その独自の内容を実質的、具体的に考えていくことが必要であるとされている。また、実務全書 918 頁以下、森泉章編「現代企業取引法講座 2 リース・賃貸借」(1987 年、六法出版社)53 頁も同旨。

²¹ リース契約法 19 頁、同 39 頁。

²² リース契約法 19 頁、同 39 頁。

ては、ファイナンス・リース契約であれ、オペレーティング・リース契約であれ、少なくとも法形式としてはユーザーとリース会社との間の契約が賃貸借契約(又はそれに類似する契約)であることを前提にしていると考えることができる。

2. ソフトウェア・リース契約の法的構成

(1) 従来の一般的な見解－再使用許諾構成

ソフトウェア・リース契約の法的構成については、リース会社がソフト会社から著作物たるプログラム・コードの複製物を記憶した媒体を購入し、かかる記憶媒体(著作物の複製物)をユーザーにリース(賃貸)すると構成する見解が一部に見られたものの²³、多くの見解においては、リース会社が契約の目的となるプログラム・コード

(以下「対象プログラム・コード」という。)の著作権者²⁴から対象プログラム・コードについて非独占的な使用許諾²⁵を受け、さらにリース会社がユーザーに対して当該対象プログラム・コードについて再使用許諾を行うという構成(以下「再使用許諾構成」という。)が採用されている(図表 3「再使用許諾構成」参照)²⁶。

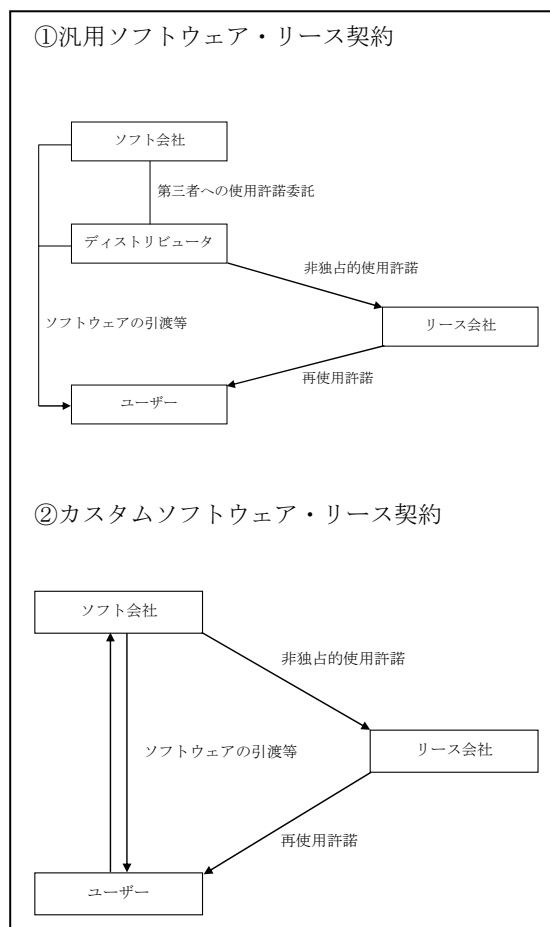
²³ 山川萬次郎「コンピュータ・リースの法的性質と紛争解決に対する試論」リース 1990 年 12 月号 4 頁、山岸憲司ら編著「新版 リース・クレジットの法律相談」(2003 年、青林書院)201 頁。

²⁴ 前記 I.1 のとおり、汎用ソフトウェア・リース取引においては、著作権者であるソフト会社自身がリース会社との間で契約を締結することは稀で、ソフト会社からソフトウェア・パッケージを仕入れたディストリビュータがリース会社との間で契約を締結するのが一般的である。このように、リース会社が著作権者と直接の契約関係を有しない場合には、リース会社は、著作権者から対象プログラム・コードに関し第三者に対する使用許諾を行う権限を与えられた者としてのディストリビュータとの間で対象プログラム・コードの非独占的使用許諾契約を締結すると構成するほかない。もっとも、後掲脚注 37 記載のとおり、ソフト会社は、ディストリビュータに対して、リース会社を含む第三者に対して当該ソフトウェアの使用許諾を行う権限までは付与しないことが一般的であることに鑑みれば、かかる構成では、多くのソフトウェア・リース取引を説明することが困難である。

²⁵ ソフト会社等とリース会社との間の合意内容は、厳密に言えば、「ソフトウェア開発会社がリース会社に『プログラムの非独占的使用権の許諾をなしかつユーザーに対してこれを再許諾する権利』を設定」すること(太田實「ソフトウェア・リース事情」リース 1993 年 9 月号(以下「太田・事情」という。))3 頁、「著作物の複製物の再(転)使用許諾特約付き非独占的使用権の設定契約」(財団法人ソフトウェア情報センター「ソフトウェア・リース契約における留意点」(1993 年、財団法人ソフトウェア情報センター)(以下「SOFTIC」という。))10 頁)であるとされている。なお、リース会社がソフト会社からソフトウェアの使用許諾を受けるとしても、かかる使用許諾はユーザーへの再使用許諾のみを目的としたものであることが一般的であるため、リース会社自身がかかるソフトウェアを使用することは、ソフト会社との間の使用許諾契約上の債務不履行を構成し得ることに留意する必要がある。

²⁶ 池田映岳「プログラム・リースの実務上の留意点」金融法務事情 989 号(以下「池田・留意点」という。))22 頁、太田實「ソフトウェアリースの標準契約書式について」リース 1983 年 12 月号(以下「太田・標準契約書式」という。))12 頁、太田・事情 3 頁、岡部真純「プログラム・リースをめぐる紛争実態と取引方法の改善策」NBL 269 号 6 頁、実務全書 1161 の 3 頁、取引法講座<上>70 頁、SOFTIC 3 頁、社団法人リース事業協会法務委員会編「プログラム・リース標準契約書の解説」(1999 年、社団法人リース事業協会)(以下「標準契約解説」という。))11 頁等。

図表3 再使用許諾構成



ソフトウェア・リース契約の法的構成として再使用許諾構成を採用する見解が発生した理由としては、(i)優秀かつ高度なソフトウェアの開発には多大な開発費を要するから、一人の購入者から開発費等の全て

を回収することは不可能である一方、一度開発されたソフトウェアについては、模倣又は複製が極めて容易であるから、ソフト会社がかかるソフトウェアのプログラム・コード、とりわけソース・コードの著作権自体又はその記憶媒体を売り渡すと構成し、当該ソフトウェアの購入者が模倣品又は複製品を自由に売り出すことができるとしてしまうと、ソフト会社は開発費等を全額回収することが事実上不可能になってしまうこと²⁷、(ii)上記(i)で述べたとおり、ソフト会社がかかるソフトウェアのプログラム・コードの著作権自体又はその記憶媒体を売り渡してしまうと、ソフト会社は開発費等を全額回収することが事実上不可能になってしまうから、ソフト会社がプログラム・コード自体又はその記憶媒体をリース会社に売り渡す意思を有していないこと²⁸、(iii)ソフトウェアがリース契約の目的物として取引社会に登場したときに、再使用許諾構成によってソフトウェア・リース取引が行われていたとされているらしいこと²⁹、(iv)ソフトウェアによっては、媒体に記憶されず通信回線を経由して直接ユーザーに送信される場合もあるが、かかる場合には記憶媒体という有体物についてのリース契約を観念できないこと³⁰、などが挙げられる。

²⁷ 池田・留意点22頁ないし23頁、標準契約解説10頁ないし11頁。

²⁸ 太田・標準契約書式12頁。

²⁹ 太田・事情3頁。

³⁰ 標準契約解説11頁。

従って、再使用許諾構成を前提とした場合には、リース会社とユーザーとの間には、通常のリース契約におけるような賃貸借契約又はそれに類似する契約関係は法形式としても存在しないこととなり、ソフトウェア・リース契約独自の法的構成が採用されていると考えることになる。

(2) 再使用許諾構成の問題点

再使用許諾構成は、ソフト会社がプログラム・コードの著作権自体又はその記憶媒体をリース会社に売却することはないとの前提に基づきソフトウェア・リース契約を法的に構成したものであるところ、ソフトウェア・リース契約の一つの法的構成として成り立ち得るものであり、また現実のソフトウェア・リース契約の中にも、個別具体的な事情によっては、再使用許諾構成を採用しているものと解釈できる契約があることまでは否定できないと思われる³¹。しかし、ソフトウェア・リース取引の実態に照らすと、ほとんど全てのソフトウェア・リース契約については、かかる構成により説明することが困難であると思われる。

すなわち、まず、汎用ソフトウェア³²について売買が行われる場合には、当該汎用ソフトウェアの著作権者たるソフト会社は、当該汎用ソフトウェアのパッケージ（中古品を除く）を自らがエンドユーザーとなる意図で正当に取得した者に対しては、その者が当該ソフト会社の定める使用許諾条件に同意する限り、その者との間で当該汎用ソフトウェアについての使用許諾契約を締結する³³のが通常である。そして、かかる汎用ソフトウェアをソフトウェア・リース契約の目的とする場合には、リース会社がディストリビュータとの間で汎用ソフトウェアのパッケージについて売買契約を締結し、かかる売買契約及びリース会社とユーザーとの間のソフトウェア・リース契約に基づきかかる汎用ソフトウェアのパッケージが（通常はディストリビュータから）ユーザーに引き渡されるものの、当該汎用ソフトウェアの使用許諾契約は、当該汎用ソフトウェアの著作権者たるソフト会社とユーザーとの間で直接締結されることが通常であろう。

³¹ 必ずしも明確ではないが、標準契約においても、リース会社は、ユーザーの指定するプログラムの非独占的使用権を使用権設定者から取得し、かかる非独占的使用権に基づきプログラムをユーザーに対してリースするとされていることから（同契約第 1 条第①項）、標準契約が再使用許諾構成を前提としていると解釈することもできるように思われる。また、標準契約の立案者の一人である太田實氏も、標準契約が再使用許諾構成を前提としている旨解説している（太田・標準契約書式 12 頁及び 13 頁）。なお、標準契約解説 18 頁参照。

³² 前掲脚注 9 で述べたように、パッケージの引渡を伴わない取引形態も存在するが、ここでは議論を単純化するために、汎用ソフトウェアについてパッケージの引渡が行われるタイプの取引を念頭において議論を進めるものとする。

³³ 実際には、安価な汎用ソフトウェアについては、いわゆるシュリンクラップ契約により、かかる使用許諾契約が成立したとみなされる場合が多いと思われる。なお、いわゆるシュリンクラップ契約の有効性については議論があるが、この点を明らかにすることは本稿の目的ではないから、ここでは割愛する。

次に、カスタムソフトウェア³⁴についてリース取引が行われる場合には、上記 I. 2. (a) のとおり、ユーザーとソフト会社との間でカスタムソフトウェアに関する開発委託契約が締結されることとなる。かかる開発委託契約においては、注文者又は委任者³⁵としてのユーザーは、当該開発委託契約の目的たるソフトウェアの納品を受けた時又は当該ソフトウェアの検収完了の時に当該ソフトウェアについて使用許諾を受ける³⁶ものとされているのが一般的である。そのため、リース会社は、カスタムソフトウェアの著作権者であるソフト会社との間でカスタムソフトウェアの記憶媒体について売買契約を締結し、かかる売買契約及びリース会社とユーザーとの間のソフトウェア・リース契約に基づきかかるカスタムソフトウェアの記憶媒体が(通常はソフト会社から)ユーザーに引き渡されるものの、当該カスタムソフトウェアの使用許諾契約は、あくまで当該カスタムソフトウェアの著作権者であるソフト会社とユーザーとの間で直接締結される場合が多いと思われる。

このように、多くのソフトウェア・リース取引においては、当該取引の目的となるソフトウェアについて、ソフト会社とユーザーとの間で使用許諾契約が締結されており³⁷、ソフト会社からリース会社に対して使用許諾がなされることを前提とする再使用許諾構成を採用することが困難な場合が多いといえよう。

また、再使用許諾構成を採用する理由として挙げられる上記(1)(i)ないし(iv)について検討すると、まず、(i)及び(ii)については、再使用許諾構成を支持する一応の理由にはなり得るものの、ソフト会社がソフトウェアに係る著作権(又はその複製物の所有権)自体を保有し続けることを前提としてソフトウェア・リース契約をめぐり法律関係を説明し得る、再使用許諾構成以外の理論構成の存在を否定するものではない。また、ソフト会社がソフトウェアの複製物の所有権自体を保有し続けることを前提にしている点についても、ソフト会社がかかる複製物を譲渡したとしても、当該ソフトウェアに係る著作権自体は保有し続けることができるし、また当該ソフトウェ

³⁴ カスタムソフトウェアについても、議論を単純化するために、記憶媒体の引渡が行われるタイプの取引を念頭において議論を進めるものとする。

³⁵ 前掲脚注 11 で述べたとおり、ユーザーとソフト会社との間の開発委託契約は、法的には、請負契約又は準委任契約と整理できるため、ユーザーは注文者又は委任者たる地位を有していると考えられる。

³⁶ なお、カスタムソフトウェア・リース取引においては、ソフト会社が当該カスタムソフトウェアに係る著作権自体を譲渡する場合もあるが、ソフトウェアに係る著作権自体が譲渡される場合には、(ユーザーとソフト会社との間の開発委託契約の内容次第ではあるものの、)当該著作権を譲り受けるのは、リース会社ではなくユーザーであることが通常であろう。このようにユーザーに対してカスタムソフトウェアに係る著作権自体が譲渡されるソフトウェア・リース契約の場合には、リース会社はソフト会社からソフトウェアについて使用許諾を受けることはできないため、再使用許諾構成によって説明することは困難であると思われる。

³⁷ ソフト会社がディストリビュータに対して付与する権限についても、ソフトウェアのパッケージを第三者に販売することにとどまることが通常であり、リース会社を含む第三者に対して当該ソフトウェアの使用許諾を行うことまではディストリビュータの権限の範囲に含まれないことが多い。

アの複製物を容易に、またいくつでも作製できることに鑑みれば、ソフト会社がソフトウェアの複製物の所有権を保有し続けることを前提とする必要は全くないというべきであろう。さらに、ソース・コードの著作権自体又はその記憶媒体を売り渡すと構成し、当該ソフトウェアの購入者が模倣品又は複製物を自由に売り出すことができるとしてしまうと、ソフト会社は開発費等を全額回収することが事実上不可能となってしまう事態が生じるとしても、前掲脚注 37 記載のとおり、ディストリビュータにはソフトウェアについて第三者に使用許諾を行う権限までは付与されないことが一般的であるため、再使用許諾構成を採用したからといってかかる開発費等を全額回収することが容易になるわけでもない。次に、(iii)については、ソフトウェア・リース取引の黎明期において再使用許諾構成が採用されたことがあったとしても、当時行われていた態様のソフトウェア・リース取引以

外の態様のソフトウェア・リース取引が支配的であると思われる今日においては³⁸、ソフトウェア・リース取引の黎明期におけるソフトウェア・リース契約の法的構成に捉われる合理的な理由はなく、むしろ今日現実に行われているソフトウェア・リース取引の実態に適合する法的構成の検討こそが求められるといえ、(iii)はソフトウェア・リース取引一般について再使用許諾構成を採用しなければならない理由にはなりえないというべきであろう。さらに、(iv)についても、下記(3)(d)で述べるように、再使用許諾構成を採用しなくても、有体物の引渡が一切なされないソフトウェア・リース契約を法的に構成し、かつ説明することは可能であり、(iv)は、再使用許諾構成を採用しなければならない理由にはなりえないと考えられる。

さらに、近時急速に広まっているオープン・ソースを利用したソフトウェア³⁹についてリース取引を行う場合には、上述の理

³⁸ ソフトウェア・リース取引の黎明期においては、特定のハードウェアと一体として使用されることを予定していない汎用ソフトウェアは廉価でリース化するメリットがなく、またリース化するメリットがある高価な汎用ソフトウェアはハードウェアと一体としてリース取引の対象とされていたことが多かったから、当時のソフトウェア・リース取引(特定のハードウェアと一体として使用されることを予定していない、ハードウェアから切り離されたソフトウェアのみを対象としたリース取引)は、そのほとんどがカスタムソフトウェア・リース取引であり、ソフトウェア・リース契約の法的構成を検討するにあたっては、カスタムソフトウェア・リース取引が念頭に置かれていたものと思われる。この点、汎用ソフトウェア・リース取引においては、ユーザーはソフトウェアに係る著作権者たるソフト会社と直接契約を締結するのではなく、ソフト会社から販売委託を受けたディストリビュータとの間で契約を締結することが通常であるところ、前掲脚注 37 で述べたように、ディストリビュータにはソフトウェアについて第三者に使用許諾を行う権限までは付与されないことが一般的であり、ディストリビュータとリース会社との間の契約をソフトウェアの使用許諾契約と構成することは困難である。しかし、カスタムソフトウェア・リース取引においては、リース会社は当該ソフトウェアに係る著作権者であるソフト会社と直接契約を締結するから、ソフト会社とリース会社との間の契約をソフトウェアの使用許諾契約と構成することも可能である。このように、カスタムソフトウェア・リース取引という、リース会社によって取得されるのがソフトウェアの使用権であると構成し得る取引を念頭に置いてソフトウェア・リース取引一般の法的構成が検討されたことが、ソフトウェア・リース取引の黎明期において再使用許諾構成が採用された要因の一つなのではないかと思われる。

³⁹ オープン・ソースを利用したソフトウェアには、当該ソフトウェアに係るプログラム・コード全体がオープン・ソースであるもののみならず、プログラム・コードの一部にオープン・ソースが使用されているものがありうることに留意する必要がある。

由とは異なる理由から再使用許諾構成を採用することが困難になるケースがある。すなわち、オープン・ソースを利用したソフトウェアの使用許諾契約においては、使用許諾を受ける者が無償で第三者に再使用を許諾する場合には著作権者は当該第三者による再使用について差止請求を行わない旨の条項が規定されることがあるところ、かかる条項の反対解釈として、当該ソフトウェアの著作権者から使用を許諾された者が第三者に対して有償で当該ソフトウェアについて再使用を許諾した場合には、著作権者から差止請求を受けるおそれがあることにある⁴⁰。ここで、ユーザーがオープン・ソースを利用したソフトウェアの開発をソフト会社に委託し、かかる開発資金をリース取引によって調達する場合に再使用許諾構成を採用すると、リース会社がユーザーからリース料を受領して再使用許諾を行うことが著作権者による差止請求の対象となり得ることになる。当該ソフトウェアを開発したソフト会社以外には、当該オープン・ソースの著作権者が存在しない場合には、ソフト会社とリース会社との間の使用許諾契約において、ソフト会社とリース会社とがリース会社のユーザーに対する有償の再使用を許容する旨の合意をしておく

こと等により、著作権者による差止請求のリスクを回避することが可能となるが、ソフトウェアの開発を行うソフト会社以外にオープン・ソースの著作権者が存在する場合には、リース会社からユーザーに対する再使用許諾はもちろん、ソフト会社からリース会社に対する使用許諾についても、著作権者による差止請求の対象となるおそれが生じてしまうといえよう⁴¹。

以上の検討によれば、個別具体的な事案において再使用許諾構成を採用しているものと解釈できるソフトウェア・リース契約が存在することまでは否定できないが、全てのソフトウェア・リース契約を再使用許諾構成により説明することは困難であり、上述のソフトウェア・リース取引の実態に適合する法的構成を検討することが必要になろう。

(3) 有体物リース構成

(2)で検討したとおり、今日一般に行われているソフトウェア・リース取引においては、汎用ソフトウェア・リース取引であれ、カスタムソフトウェア・リース取引であれ、ソフト会社とユーザーとの間で、直接ソフトウェアの使用許諾契約が締結されていることが多い。そのため、ソフト会社（又はディストリビュータ）及びリース会社

⁴⁰ もっとも、オープン・ソースを利用したソフトウェアの複製物を有償で販売すること自体は、妨げられないことが多い。

⁴¹ この点、下記(3)で述べるように、ソフトウェア・リース取引を有体物に関するリース取引(賃貸借契約)と構成した場合には、リース会社からソフト会社に対して支払われるのはソフト会社が開発したソフトウェアのパッケージの売買代金であり、またユーザーがリース会社に対して支払うリース料もパッケージという有体物に係るリース料(賃料)になるため、かかる売買代金又はリース料が実質的にはオープン・ソースの使用料であるとして、リキャラクタライズされるリスクは残りうるものの、再使用許諾構成を採用した場合に比べて、著作権者から差止請求を受けるリスクは低いと評価することもできよう。なお、寺本振透「新・オープンソースライセンス概論」インターネットマガジン 2004年2月号 132頁ないし 133頁参照。

の間、並びにリース会社及びユーザーの間のいずれにおいても、ソフトウェアに係る著作権をめぐる法律関係は、基本的には、発生しないことになる⁴²。かかるソフトウェア・リース取引の実態に鑑みれば、ソフトウェア・リース取引を通常のリース取引とは全く異なる特別なリース取引と構成する必要は必ずしもなく、むしろソフトウェア・リース契約と通常のリース契約とを基本的には同一の性質を有する契約として理解することが適切であるように思われる。そこで、以下、リース契約の対象となるソフトウェアの性質(汎用ソフトウェアかカスタムソフトウェアか)毎にソフトウェア・リース契約の法的構成を検討し、その後、両ソフトウェアに共通する取引形態として、ソフトウェアのパッケージないしは記憶媒体の引渡に代えて証書の引渡がなされる形態のソフトウェア・リース契約及び有体物の引渡を一切伴わない形態のソフトウェア・リース契約の法的構成について検討することとする。

(a) 汎用ソフトウェアの場合

上記のように、ソフトウェアの使用許諾契約がユーザーとソフト会社との間で発生することを前提として汎用ソフトウェア・

リース契約の法的構成を検討すれば、(i) ディストリビュータとリース会社との間で行われているのは、汎用ソフトウェアに係るパッケージの売買であり、(ii) リース会社とユーザーとの間で行われているのは、かかるパッケージのリース取引ということになる。とすれば、かかる法律関係は通常の有体物のリース契約と何ら異なるものではないから、汎用ソフトウェア・リース取引は、端的にソフトウェアのパッケージという有体物に関するリース契約(賃貸借契約)⁴³と構成すべきであろう。具体的には、(a)ソフト会社との間の使用許諾契約において、ユーザーが正当にパッケージの引渡を受けることがソフトウェアの使用許諾を受けるための条件であることが定められ、(b)リース会社がソフト会社(又はディストリビュータ)に対してパッケージの売買代金を支払い、(c)かかるパッケージをリース会社がユーザーにリース(賃貸)することでユーザーは正当にパッケージの引渡を受け、(d)ソフト会社との間のソフトウェアの使用許諾契約に基づき、ユーザーは当該ソフトウェアを使用することになると考えられる。

⁴² リース会社がソフト会社からプログラムの著作物の複製物を取得している点に着目し、リース会社がユーザーに対して当該プログラムの著作物の複製物をリース(賃貸)する構成を採用すれば、リース会社とユーザーとの間にソフトウェアの著作権をめぐる法律関係が発生するとも考えられるが、上述のように、ユーザーはあくまでソフト会社から直接ソフトウェアについての使用許諾を受けるものであり、ユーザーとソフト会社との間ではソフトウェアの使用許諾契約が締結されないことを前提にリース会社から著作物の複製物についてリース(賃貸)を受けると構成することが困難である場合が多いと思われる。

⁴³ 前掲脚注23に記載した見解は、リース会社とユーザーとの間で有体物に関するリース契約(賃貸借契約)が締結されるとする点で上記の構成と共通するものの、ソフトウェア・リース契約をリース会社とユーザーとの間でプログラムの著作物の複製物に関するリース契約であると構成し、ユーザーとソフト会社との間で使用許諾契約を締結することを前提としていない点で、上記の構成とは異なると考えられる。なお、ユーザーとソフト会社との間で使用許諾契約を締結すると構成するか、リース会社とユーザーとの間でプログラムの著作物の複製物に関するリース契約が締結されると構成するかによる差異は、例えば、下記Ⅲ.2の場面において顕在化する。

(b) カスタムソフトウェアの場合

カスタムソフトウェア・リース契約についても、ソフトウェアの使用許諾契約がユーザーとソフト会社との間で発生することを前提とすれば⁴⁴、(i)ソフト会社とリース会社との間で行われているのは、カスタムソフトウェアに係る記憶媒体の売買であり、また(ii)リース会社とユーザーとの間で行われているのは、かかる記憶媒体のリース取引であると整理できるから、汎用ソフトウェアの場合と同様、カスタムソフトウェア・リース取引も、端的にソフトウェアの記憶媒体という有体物に関するリース契約(賃貸借契約)と構成すべきであろう。具体的には、(a)ソフト会社とユーザーとの間の開発委託契約⁴⁵が締結され、(b)リース会社がソフト会社に対してソフトウェアの開発代金を支払って、当該ソフトウェアの記憶媒体を取得し、(c)かかるソフトウェアの記憶媒体をリース会社がユーザーにリース(賃貸)することでユーザーは正当に記憶媒体の引渡を受け、(d)ソフト会社との間のソフトウェアの開発委託契約に基づき、ユーザーは当該ソフトウェアを使用することになる。

(c) 証書の引渡がなされるソフトウェア・リース契約の場合

上記(a)及び(b)は、いずれもソフトウェアのパッケージ又は記憶媒体という有体物がユーザーに引き渡されることを前提とし

た議論であるが、前掲脚注9及び脚注12で述べたように、ソフトウェアのパッケージ又は記憶媒体という有体物の物理的な引渡が行われず、ユーザーがウェブサイトからリース契約の目的となるプログラム・コードを直接ダウンロードし(汎用ソフトウェアの場合)、又はユーザーのサーバにリース契約の目的となるソフトウェアをインストールして(カスタムソフトウェアの場合)、ソフト会社又はディストリビュータから証書を受領する形態のリース取引も存在している。そこで、かかる形態のソフトウェア・リース契約の法的構成が問題となるが、パッケージ又は記憶媒体の交付の代わりに証書の交付がなされることを除けば、かかる形態のソフトウェア・リース契約は、上記(a)又は(b)のソフトウェア・リース契約と何ら変わるところはないといえる。とすれば、証書の引渡がなされるソフトウェア・リース契約の法的構成は、証書という有体物に関するリース契約(賃貸借契約)と構成すれば足り、具体的な法律関係についても、上記(a)における「パッケージ」又は(b)における「記憶媒体」を「証書」と読み替えたものになると考えられる。

(d) 有体物の引渡を一切伴わないソフトウェア・リース契約の場合

上述のとおり、上記(a)及び(b)と(c)とは、リース契約(賃貸借契約)の目的となる

⁴⁴ なお、前掲脚注36で述べたとおり、カスタムソフトウェア・リース取引においては、ソフト会社が当該カスタムソフトウェアに係る著作権自体を譲渡する場合もあるが、ここではソフトウェア会社が著作権をユーザーに譲渡しない取引を前提に議論するものとする。

⁴⁵ 開発委託契約においては、ソフトウェアの開発に関する事項が定められることはもちろんのこと、当該ソフトウェアの使用許諾及びソフトウェアのメンテナンスに関する事項も定められることが一般的であろう。

有体物がパッケージか証書かという違いはあるものの、ユーザーが何らかの有体物のリース(賃貸)を受ける点では違いはない。しかし、今後は、ユーザーがウェブサイトからリース契約の目的となるプログラム・コードを直接ダウンロードするが、ユーザーには ID とパスワード(以下「ID 等」と総称する。)が提供されるのみで、リース取引の全過程において有体物の引渡を一切伴わないソフトウェア・リース契約が登場することも想定できないでもない⁴⁶。この点、賃貸借契約は、賃貸の対象となるものが「物」、すなわち有体物に限られるから(民法第 601 条)、取引の過程に有体物が一切存在しないソフトウェア・リース契約を、法形式の上でも賃貸借契約そのものであると構成することは困難であると考えられる。しかし、民法上は、権利その他の無体物についても賃貸借類似の無名契約は成立し得ると考えられるため⁴⁷、ID 等の「一定の情報」という無体物を目的とした賃貸借契約類似の無名契約が成立すると考える

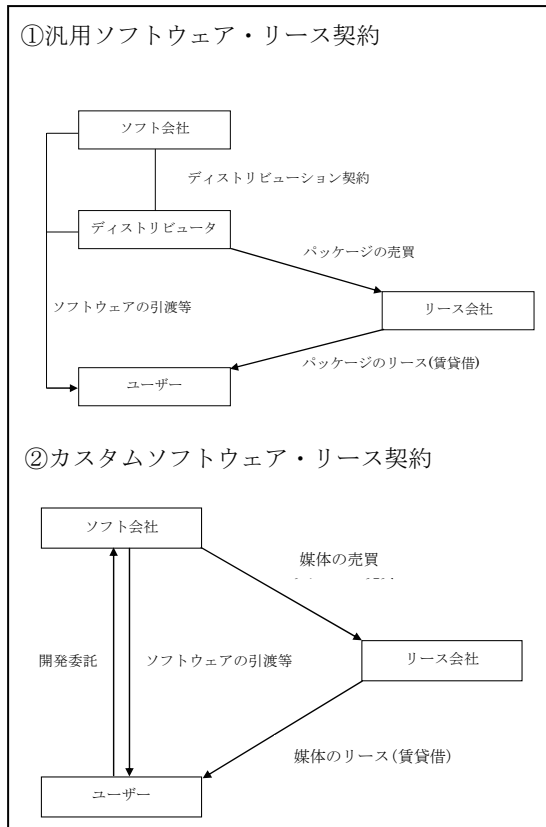
余地もあると考えられる⁴⁸。かかる理解を前提とした場合には、有体物の引渡を一切伴わないソフトウェア・リース契約は、ソフト会社から提供される ID 等という「無体物」に関するリース契約(賃貸借契約類似の無名契約)と構成することも不可能ではないと考えられる。具体的には、(a)ソフト会社との間の使用許諾契約において、ユーザーが一定の ID 等を取得し、かつ保持していることがソフトウェアの使用許諾の条件であることが定められ、(b)リース会社がソフト会社に対してかかる ID 等の提供に対する対価を支払い、(c)かかる ID 等をリース会社がユーザーに有償でリースする(使用せしめる)ことでユーザーは正当に使用許諾を受け、(d)ソフト会社との間の使用許諾契約に基づき、ユーザーは当該ソフトウェアを使用することになると考えられ得よう。また、ユーザーがリース料の支払を怠った場合には、リース会社はユーザーとの間のリース契約を解除してユーザーが ID 等を使用する権利を消滅させる

⁴⁶ もっとも、このような形態によってリースされるソフトウェアは、一般にかなり廉価であると考えられるため、リース化するメリットは大きくなく、以下の議論は法的構成の妥当性を検証するためのいわば「机上の空論」的な意味合いを有するにとどまることに留意すべきであろう。

⁴⁷ 我妻栄「債権各論中巻一」(1957 年、岩波書店)424 頁。

⁴⁸ 商法上、「営業の賃貸借」という概念が認められているが(商法第 245 条第 1 項第 2 号)、「営業の賃貸借」の法的性質は、民法上の賃貸借であるとされている(上柳克郎編「新版注釈会社法(5)」(1986 年、有斐閣)以下「新版注釈会社法(5)」という。)274 頁)。この点、かかる「営業」の意義は、営業譲渡における「営業」と同一であると考えられているが(新版注釈会社法(5)273 頁)、営業譲渡における「営業」の意義について、判例は、「一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産(得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。)」としており(最判昭和 44 年 9 月 22 日民集 19 卷 6 号 1600 頁)、経済的価値のある情報もかかる「営業」に含まれ得ると解釈することもできよう。とすれば、「営業の賃貸借」は、一定の情報についての賃貸借契約という側面をも有していると解し得る。このように、現行法の下においても、一定の情報について賃貸借契約又は賃貸借契約類似の無名契約が成立し得ることからすれば、ID 等についても賃貸借契約類似の無名契約が成立すると解することは不可能ではないと考えられる。

図表4 有体物リース構成



ことによって、ユーザーがソフト会社との間の使用許諾契約上、ソフトウェアを使用する権限を失うことになると構成することが可能である。

上記(a)ないし(d)において検討したように、今日現実に行われているソフトウェア・リース契約の実態に鑑みれば、ソフトウェア・リース契約を端的にパッケージ、媒体若しくは証書という有体物に関するリース契約(賃貸借契約)、又は一定の情報という無体物に関するリース契約(賃貸借

契約類似の無名契約)と構成する(以下かかる構成を「有体物リース構成」という。)ことが可能な場合が多いと考えられる(図表4「有体物リース構成」参照)。

Ⅲ. 若干の関連する問題

1. リース会社又はユーザー倒産時のソフトウェア・リース契約の取扱い

リース会社又はユーザーについて倒産手続が開始された場合に、リース契約が当該倒産手続においてどのように取り扱われるか、特に当該リース契約が破産法第53条第1項、民事再生法第49条第1項及び会社更生法第61条第1項(以下「破産法第53条等」という。)に規定される、いわゆる「双方未履行双務契約」に該当するものとしてリース会社又はユーザー等の破産管財人等により解除されるか否かは⁴⁹⁾、通常の機械等を目的とするリース契約のみならず、ソフトウェア・リース契約においても重要な問題である。そこで、以下、通常のリース契約がいわゆる「双方未履行双務契約」に該当するか否かを概観した上で、ソフトウェア・リース契約がいわゆる「双方未履行双務契約」に該当するか否かを検討する。なお、上記Ⅱのとおり、ソフトウェア・リース契約には有体物リース構成を採用していると解されるものと、再使用許諾構成を採用していると解されるものが存在し得ることに鑑み、以下においては、両構成ともに検討の対象とすることとする。

(1) 通常のリース契約の場合

まず、通常のリース契約のうち、いわゆ

⁴⁹⁾ なお、改正破産法(平成16年法律第75号)が平成17年1月1日から施行されたことに伴い、以下に述べるように、いわゆる双方未履行双務契約に該当する契約であっても、一定の要件を充足する場合には、破産管財人により解除されないことが明文化されたこと(破産法第56条第1項参照)に留意する必要がある。

るファイナンス・リース契約に該当するものについては、判例は、「いわゆるフル・ペイアウト方式による…ファイナンス・リース契約は、リース期間満了時にリース物件に残存価値はないものとみて、リース業者がリース物件の取得費その他の投下資本の全額を回収できるようにリース料が算定されているものであって、その実質はユーザーに対して金融上の便宜を付与するものであるから、右リース契約においては、リース料債務は契約の成立と同時にその全額について発生し、リース料の支払が毎月一定額によることと約定されていても、それはユーザーに対して期限の利益を与えるものに過ぎず、各月のリース物件の使用と各月のリース料の支払とは対価関係に立つものではない」(最判平成 7 年 4 月 14 日民集 49 卷 4 号 1063 頁)ことを理由に、いわゆるフル・ペイアウト方式によるファイナンス・リース契約は双方未履行双務契約に該当するものではない旨判示している⁵⁰。

一方で、オペレーティング・リース契約は、上述のとおり通常の賃貸借契約と同様

の性質を有することが一般的であり、一般に各月のリース物件の使用と各月のリース料の支払とは対価関係に立つと考えられるから、原則として双方未履行双務契約に該当すると考えられる⁵¹。もっとも、破産法第 56 条第 1 項は、「賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約について破産者の相手方が当該権利につき登記、登録その他の第三者に対抗することができる要件を備えている場合には」破産法第 53 条第 1 項及び第 2 項⁵²は適用されないとしているため、オペレーティング・リース契約のレッサーが倒産した場合において、レシーが当該リース契約の目的物を使用及び収益する権利(賃借権)について対抗力を具備している場合には、当該リース契約は(双方未履行双務契約に該当するものの、)破産法第 53 条等に基づきレッサーの破産管財人等により解除されないことになる⁵³。

(2) 有体物リース構成の場合

上記Ⅱ.2.(3)のとおり、有体物リース構成を採用するソフトウェア・リース契約は通常のリース契約と基本的には同一の性質

⁵⁰ 但し、上記はあくまでファイナンス・リース契約一般における対価性の議論であり、個々のリース契約ごとに、リース料が各支払時期に対応する期間にかかるリース物件の使用収益の対価たる性質を持つかについて検討する必要があることに注意を要する。

⁵¹ 破産法第 56 条も、「賃借権その他の使用及び収益を目的とする権利を設定する契約」がいわゆる双方未履行双務契約に該当することを前提に、一定の場合には破産管財人の解除権を制限するという構成を採っている。

⁵² なお、民事再生法第 51 条及び会社更生法第 63 条において破産法第 56 条が準用されているため、再生債務者又は更生会社の相手方も破産法第 56 条と同じ要件の下で保護されることとなる。

⁵³ もっとも、破産法第 56 条が適用されないオペレーティング・リース契約が常に破産法第 53 条等に基づき解除されるわけではないことに留意する必要がある。例えば、契約を解除することによって相手方に著しく不公平な状況が生じるような場合には、破産管財人は旧破産法第 59 条第 1 項(現行破産法第 53 条第 1 項)に基づく解除権を行使できないとする最判平成 12 年 2 月 29 日民集 54 卷 2 号 553 頁(以下「平成 12 年判決」という。)の示した法理によって、レシーが保護される場合もありえよう(小川秀樹編著「一問一答新しい破産法」(2004 年、商事法務)以下「一問一答」という。)88 頁)。

を有すると考えられるから、有体物構成を採用するソフトウェア・リース契約のうち、ファイナンス・リース契約としての性質を有するもの、すなわちユーザーが当該ソフトウェア・リース契約の対象となるソフトウェアのパッケージ、記憶媒体、証書又はID等を取得するために必要な資金を融通することに取引の実質があり、各月におけるリース料の支払債務と対価関係に立つリース会社の債務が存しないと評価し得るもの、換言すれば、ユーザーによるリース料の支払がリース会社による信用供与との間で対価関係を有すると評価しうるものについては、双方未履行双務契約には該当しないと考えることができよう。

(3) 再使用許諾構成の場合

一方、再使用許諾構成を採用するソフトウェア・リース契約においては、通常のリース契約や有体物リース構成を採用するソフトウェア・リース契約とは異なり、リース会社とユーザーとの間の契約は、法形式上、著作物の再使用許諾契約(サブ・ライセンス契約)であると構成されるところ、一般に知的財産のライセンス契約は双方未履行双務契約に該当すると解されている⁵⁴。また、著作物のライセンス契約については、ライセンサーがライセンス契約に係る権利について対抗力を具備する制度が

存在しないから、ライセンサーが倒産した場合には、ライセンサーは破産法第56条による救済を受けられないこととなる⁵⁵。そのため、再使用許諾構成を採用するソフトウェア・リース契約においてリース会社又はユーザーが倒産した場合には、破産法第53条等に基づく解除の可能性を否定することができないとも考えられる。

しかし、通常のリース契約においても、有体物リース構成を採用するリース契約においても、双方未履行双務契約への該当性は、賃貸借契約という法形式を有しているが金融取引としての実質を有している契約(ファイナンス・リース契約)について、どこまでその実質を重視することが可能かという問題であり、法形式が賃貸借か使用許諾かということは、双方未履行双務契約への該当性を判断する決定的な要因とはなり得ないと考えられる。従って、再使用許諾構成を採用するソフトウェア・リース契約についても、ファイナンス・リース契約としての性質を有するもの、すなわち、ユーザーが当該ソフトウェア・リース契約の目的となるソフトウェアの(再)使用許諾を受けるために必要な資金を融通することに取引の実質がある取引については、その実質を重視した取扱いを認めるべきである。すなわち、かかる実質を有する再使用許諾構

⁵⁴ 一問一答 86 頁においても、「知的財産のライセンス契約のうち、継続的に使用収益の対価(ロイヤルティ)を支払う内容の契約については、当事者の双方が破産手続開始時にその履行を完了していない双務契約」となるとされている。

⁵⁵ なお、今般の破産法改正時に、知的財産のライセンス契約については、ノウハウや著作権のようにその使用収益権に関する対抗要件制度がないものがあること等の理由から、対抗要件を備えていないライセンサーについても保護を図るべきであるとの指摘もあったが、破産法上は、知的財産のライセンス契約一般について特別の保護を与える措置は講じられていない(一問一答 87~88 頁においても、対抗要件を備えていないライセンサーの保護の要請は、平成 12 年判決の示した一般法理の適用と、知的財産のライセンスに関する実法上の保護のための制度の整備等とを待たざるを得ないとされている。)

成を採用するソフトウェア・リース契約の場合には、ユーザーによる各月のリース料の支払義務は、リース会社のユーザーによる当該ソフトウェアの使用を容認する義務とは対価関係を有するものではなく、リース会社による信用供与との間で対価関係を有すると評価し得るから、リース会社がソフト会社にソフトウェアの使用料全額を支払った後は、リース会社はユーザーによるリース料の支払義務と対価関係を有する未履行債務を負担しておらず、当該ソフトウェア・リース契約は、双方未履行双務契約には該当しないと解することが可能である^{56 57}。

(4) ソフトウェア・リース契約における
ファイナンス・リース契約性の判断基準

以上のように、ソフトウェア・リース契約についてもファイナンス・リース契約に該当するものが観念し得るとしても、具体

的にいかなる基準を充たしていればファイナンス・リース契約に該当しうるか否かは、別途問題になり得る。

この点、通常のリース契約におけるファイナンス・リース契約性については、破産法第 53 条等の適用を否定するに足りる(すなわち、倒産処理法において賃貸借と異なった取扱いを是認せしめるに足りる)金融取引的実質があるかどうかを、当該リース契約が上記Ⅱ. 1. (1)に掲げたファイナンス・リース契約の特徴として挙げられている諸要素を備えているか、また、経済的実質においてリース会社におけるリース物件の取得価額及び費用等の全部又はおおむね全部がリース料により支弁されるという新リース税制にいうリース取引の要件を充たしているかといった事情を総合して判断することになるが、ソフトウェア・リース契約におけるファイナンス・リース契約性を判断するにあたっては、ほぼ同様の検討を

⁵⁶ 再使用許諾構成を採用したソフトウェア・リース契約についても双方未履行双務契約に該当しないと解釈する余地があることを指摘したものと、小野傑・野中俊行「リースの証券化の動向と関連する法的問題点」金融法務事情 1680 号(以下「小野・野中」という。)37 頁。

⁵⁷ なお、再使用許諾構成を採用したソフトウェア・リース契約の場合、リース契約(再使用許諾契約)が双方未履行双務契約として解除される可能性がないかという問題に加えて、ソフト会社又はリース会社について倒産手続が開始された場合に、ソフト会社とリース会社との間の使用許諾契約が双方未履行双務契約として解除されるかという点が問題となり得るが、取引開始時点でリース会社からソフト会社(又はディストリビュータ)に対して使用許諾料全額が支払われるのが通常であるから、双方未履行双務契約に該当しないと解し得る(すなわち、リース会社の側において未履行となっている債務が存在しない)のが一般的であろう。

行うことが有用であろう⁵⁸。

2. ユーザーによるソフトウェア(プログラム・コード)の複製及び翻案の可否

ソフトウェアを利用するにあたっては、一定の範囲で当該ソフトウェア(プログラム・コード)の複製及び翻案が行われるのが通常であるが、このようなソフトウェアの複製及び翻案がソフトウェア・リース契約においても認められるかが問題となる。この点、有体

物リース構成を採用するソフトウェア・リース契約においては、ソフトウェアの複製及び翻案が認められるかは、ソフト会社とユーザーとの間の使用許諾契約の内容次第ではあるものの⁵⁹、少なくともユーザーがソフトウェアを使用するために必要な複製及び翻案を行うことについては、当事者間の合理的意思解釈として、許容されていると考えられることが多いのではないかと考えられる。

⁵⁸ もっとも、ソフトウェア・リース契約におけるリース料(リース料率)の算定方法(上記Ⅱ.1.(1)(a)参照)については、通常のリース契約とは異なる検討が必要となり得ることに留意すべきである。すなわち、ソフトウェア・リース取引の場合には、通常のリース取引とは異なり、リース期間満了時に「リース物件」たるパッケージ、記憶媒体、証書若しくはID等を処分し(有体物リース構成の場合)、又は第三者に対して「リース物件」たるソフトウェアの再使用を許諾すること(再使用許諾構成の場合)により、リース会社が投下資本の回収を図ることは想定しにくい(有体物リース構成を採用するソフトウェア・リース契約においても、再使用許諾構成を採用するソフトウェア・リース契約においても、当該リース契約の目的となるソフトウェアの著作権者たるソフト会社との関係で、リース会社が特定のユーザー以外の第三者に当該ソフトウェアのパッケージ、記憶媒体、証書若しくはID等を譲渡し、又は当該ソフトウェアの再使用を許諾することができないことが多いと考えられる(なお、太田・事情4頁参照)。)、いわゆる「残価」を考慮してリース料(リース料率)を算定した場合には、リース会社はリース期間満了時点までのリース料によっては投下資本を回収しきれない(通常のリース契約でいえば、いわゆる「残価」の割合が高い)ことになる。そのため、双方未履行双務契約に該当しないためには、「残価」を考慮せず、リース料の合計額がリース物件の取得価額及び費用等の全額と等しくなるようにリース料率が算定されていることが必要となる可能性がある(なお、「リース会社がソフトウェア・リース契約に基づきユーザーに請求するリース料(ユーザーの支払うべき使用期間中のソフトウェアの使用料全額にリース会社の利益等を加算した金額)は、再リース料収入も見込んで選択したリース料率により算出されるのが普通」との指摘もあるが(太田・事情4頁)、かかる指摘が、「再リース期間を含めたリース料の合計額がリース物件の取得価額及び費用等の全額と等しくなるように(換言すれば、一次的なリース期間満了時点までのリース料の合計額がリース物件の取得価額及び費用等の全額に満たないように)リース料率が算定されている」との趣旨であるか否かは、必ずしも明らかではない)。もっとも、いわゆるノン・フルペイアウト型(比較的高い割合の残価が設定されている)リース契約であっても、その実質がリース会社によるユーザーに対する与信を内容とする金融取引であり、月々のリース料の支払いがそれに対応する期間におけるリース物件の使用収益の対価としての性質を有しないと評価できるリース契約である限り、双方未履行双務契約に該当すると解し得るから(なお、小野・野中33頁参照)、再リース期間中のリース料を考慮してリース料が算定されているソフトウェア・リース契約であっても、上記の内容を備えたものといえる場合には、なお双方未履行双務契約に該当し得るというべきであろう。

⁵⁹ この点、前掲脚注23に記載した、ソフトウェア・リース契約をリース会社とユーザーとの間でのプログラムの著作物の複製物に関するライセンス契約であると構成する見解においては、ユーザーとソフト会社との間で使用許諾契約が締結されないため、ソフト会社との間で別途合意しない限り、ユーザーはソフトウェアを使用するために必要な複製及び翻案を行うことができないことにもなりかねない。すなわち、著作権法第47条の2第1項は、「プログラムの著作物の複製物の所有者は、自ら当該著作物を電子計算機において利用するために必要と認められる限度において、当該著作物の複製又は翻案(これにより創作した二次的著作物の複製を含む。)をすることができる。」旨規定するが、ユーザーは「プログラムの著作物の複製物の所有者」ではないから、同条項に基づき著作権者の承諾なくしてソフトウェアの複製及び翻案を行うことができないと考えられる(なお、リース会社は「プログラムの著作物の複製物の所有者」に該当するが、「自ら当該著作物を電子計算機において利用する」者ではないため、リース会社もまた、同条項に基づき著作権者の承諾なくしてソフトウェアの複製及び翻案を行うことができないことになろう。)

一方、再使用許諾構成を採用するソフトウェア・リース契約については、ソフト会社とユーザーとの間で直接の使用許諾契約が存在しないため、有体物リース構成の場合よりも若干問題が複雑になるが、ソフト会社とリース会社との間の使用許諾契約における当事者間の合理的意図解釈として、同契約に基づきリース会社に付与されるのが、「ユーザーに対してソフトウェアの再使用を許諾し、かつ当該ソフトウェアを使用するために必要な複製及び翻案を行う権限を付与する権限」と解し得る場合には⁶⁰、ユーザーはソフトウェアを使用するために必要な範囲でソフトウェアの複製及び翻案を行うことができることになる。

3. 再リース又は転リースの可否

通常のリース契約においては、ユーザーとリース会社との間でいわゆる再リース契約が締結され、又はユーザーによる転リース取引が行われることがあるが、ソフトウェア・リース契約においてもかかる再リース契約又は転リース契約を締結することが可能であるかが問題となり得る。

まず、再リース契約については、有体物

リース構成を採用するソフトウェア・リース契約においては、リース契約の直接の目的となるパッケージ、記憶媒体、証書及び ID 等については、リース会社が「所有権」⁶¹を取得していると考えられるため、ユーザーとリース会社との間でパッケージ、記憶媒体、証書及び ID 等についての再リース契約を締結すること自体は可能である⁶²と解することもできる。しかし、有体物リース構成の場合には、ユーザーとリース会社との間のリース契約以外にユーザーとソフト会社との間の使用許諾契約が存在しており、ユーザーは直接的には同契約に基づきソフトウェアを使用する権限が付与されている以上、パッケージ、記憶媒体、証書及び ID 等についての再リース契約を締結したとしても、ユーザーが当該ソフトウェアの使用を継続できるか否かはあくまでソフト会社との間の使用許諾契約の内容如何によるから、同契約において、「パッケージ、記憶媒体、証書及び ID 等についてユーザーとリース会社との間で再リース契約が締結された場合には、ユーザーは、当該再リース期間中、当該ソフトウェアについて使用許諾を受けられる」旨が定められているこ

⁶⁰ 使用許諾契約に明示されていると否とを問わず、リース会社の取得する権利の内容には、当該ソフトウェアをユーザーがコンピュータで利用するために必要な複製及び翻案をなす権利の許諾権が含まれているのが、ソフトウェア・リース取引の発生以来の伝統的契約の作法であるとする指摘もあるが(SOFTIC 5 頁)、この点については、ソフト会社と（リース会社ではなく）ユーザーとの間の使用許諾契約において明確にしておくことが望ましいというべきであろう。

⁶¹ ID 等の情報については、法的な意味での「所有権」を観念できないが、ここではリース会社が当該 ID 等を管理及び処分し得る権限を有していることをもって、「リース会社が ID 等の所有権を有している」と記載している。

⁶² もっとも、カスタムソフトウェアについては、ソフト会社とリース会社との間の売買契約においてリース会社による記憶媒体、証書及び ID 等の処分が制限されている場合もあろう。

とが必要となる⁶³。一方、再使用許諾構成を採用するソフトウェア・リース契約については、ソフト会社とリース会社との間の使用許諾契約において、リース会社に対して、「ユーザーに対してソフトウェアの再使用を許諾する権限」に加えて「リース期間満了後にユーザーとの間で再リース契約を締結する権限」をも付与されていることが必要となる⁶⁴。

次に、転リース契約については、有体物リース構成を採用するソフトウェア・リース契約においては、上述のとおり、リース契約の直接の目的となるパッケージ、記憶媒体、証書及びID等については、リース会社が「所有権」を取得していると考えられるから、ユーザーが第三者との間でパッケージ、記憶媒体、証書及びID等についての転リース契約を締結することにつき、リース会社が承諾すること自体は可能であると解することもできるものの、ユーザーが当該ソフトウェアの再使用許諾を行うことができるか否かはあくまでソフト会社との間の使用許諾契約の内容

如何によるから、ユーザーが当該ソフトウェアの再使用許諾(転リース)を行うことができるためには、同契約において、ユーザーによる再使用許諾(転リース)が許容されている旨が定められていることが必要となろう⁶⁵。一方、再使用許諾構成を採用するソフトウェア・リース契約については、ソフト会社とリース会社との間の使用許諾契約において、リース会社に対して、「ユーザーが第三者との間で再々使用許諾契約を締結することを承諾する権限」をも付与されていることが必要となろう⁶⁶。

IV. 結語

以上のように本稿においては、知的財産に関するリースの法的側面について、ソフトウェア・リース契約を例にとり、主として、その法的構成及び関連する若干の問題について検討を加えた。しかし、知的財産に関するリース取引は、ソフトウェア・リース取引だけではなく、また、本稿で取り上げたソフトウェア・リース

⁶³ パッケージ、記憶媒体、証書及びID等についてユーザーとリース会社との間で再リース契約が締結された場合にユーザーが当該ソフトウェアについて使用許諾を受けられることが使用許諾契約上、必ずしも明らかでないことが(とりわけジュリンクラップ契約の形態によって使用許諾契約が締結される場合には、)多いと考えられるが、ユーザーによる再リースの可能性を確保する観点からは、かかる点をソフト会社とユーザーとの間の使用許諾契約上、明らかにしておくことが望ましいと考えられる。もっとも、実際には、ユーザーによる自由な再リースが認められないことがほとんどであろう。

⁶⁴ なお、ソフトウェア・リース取引においては、再リースがなされることを前提としてリース料が算定されている以上、再使用許諾構成を採用するソフトウェア・リース契約においては、リース会社にリース期間満了後にユーザーとの間で再リース契約を締結する権限が当然に付与されていると解すべきとする見解もあるが(太田・事情4ないし6頁)、ソフトウェア、リースをライセンスと構成しないときは、無用の見解である。

⁶⁵ もっとも、実際には、ユーザーによる自由な再使用許諾が認められないことがほとんどであろう。

⁶⁶ この点、我が国において頻繁に行われているように、ソフトウェアを実際に使用していた部門が会社分割等によりユーザー本体とは別の法人格に帰属した場合にはユーザーの当該別法人に対する転リースを認めるべき合理的な理由があるから、リース会社には、当然にユーザーが第三者との間で再々使用許諾契約を締結することを承諾する権限をも付与されているとする見解もあるが(太田・事情5頁)、ソフト会社の意思が必ずしも明らかでないから、独断というほかない。

契約についても、紙幅の関係で検討しきれなかった問題点—例えば、リース契約の対象となるソフトウェアが継続的なアップデート・サービスを必要とする場合⁶⁷の法的構成、第三者からソフトウェアの使用差止請求がなされた場合のユーザーのリース料支払義務の有無⁶⁸、リース契約の対象となるソフトウェアが継続的にバージョンアップされることが予定されている場合の法的構成など—が存在し得るところである。そして何よりも、リースという取引形態が、これまで当事者の創意工夫により日々進歩してきた事実に鑑みれば、今後、新たなリース取引が登場することは想像に難しくなく、その中には、知的財産に関するリース取引が少なからず含まれていることが予想される。今後も知的財産に関するリースの法的側面についての議論がますます活発になることが期待されるといえよう。

以 上

⁶⁷ 例えば、随時ウェブサイトに接続して内容を自動的にアップデートする辞書ソフトやアンチウィルスソフト等が考えられよう。

⁶⁸ なお、この点については、小野・野中 37 頁以下で検討が加えられている。